

<https://doi.org/10.1007/s00350-024-6690-2>

Zur Sozialversicherungspflicht der „Poolärzte“

Viel Lärm um nichts oder doch ein „Warnschuss“?

Dagmar Felix

I. Einführung

Sozialgerichtliche Entscheidungen sorgen mitunter für einen gewissen Aufruhr in Praxis und Wissenschaft. Das ist – gerade mit Blick auf das BSG als Revisionsinstanz – nicht überraschend, denn die hier getroffenen Urteile klären grundlegende und häufig von den Instanzgerichten unterschiedlich beantwortete Fragen des Sozialrechts. Für die Wissenschaft geben solche Entscheidungen Anlass zu einer vertieften Auseinandersetzung mit der jeweiligen Fragestellung und dabei mitunter durchaus auch zu Kritik. Für die Praxis kann sich eine Entscheidung vor dem Hintergrund einer langjährig anders gelebten Realität als echte Herausforderung erweisen – und nicht selten geht es schließlich auch um viel Geld.

Kaum ein Urteil des BSG hat in der Praxis so schnelle und ebenso heftige Reaktionen der Akteure im Gesundheitswesen hervorgerufen wie die am 24. 10. 2023 getroffene sogenannte „Poolärzte-Entscheidung“ des 12. Senats. Das Urteil hat nichts mit der Frage so tun, „wo es denn bitte zum Strand geht“¹; vielmehr geht es um die Klärung einer ganz grundsätzlichen Frage im Kontext der vertragsärztlichen Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten². Als „Poolärzte“ werden in der Medizin freiwillig im Bereitschaftsdienst mitarbeitende Ärzte bezeichnet, bei denen es sich nicht selten um Ruheständler handelt. Das Gericht hat – anders als das LSG Baden-Württemberg als Vorinstanz³ – festgestellt, dass ein Zahnarzt, der als „Pool-Arzt“ im Notdienst tätig ist, nicht deshalb automatisch einer selbstständigen Tätigkeit nachgeht, weil er insoweit an der vertragszahnärztlichen Versorgung teilnimmt; maßgeblich seien vielmehr die konkreten Umstände des Einzelfalls⁴. In Konsequenz dessen könnten entsprechende Ärzte als Beschäftigte zu betrachten sein – mit allen sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen, die von der Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen⁵ bis hin zu einer strafrechtlichen Verfolgung⁶ reichen. Gerade bei den Kassenärztlichen Vereinigungen (KÄVn), die nach § 75 Abs. 1b S. 1 SGB V auch für die Sicherstellung des so genannten Notdienstes zuständig sind, hat die Entscheidung für Unruhe gesorgt. Nicht wenige KÄVn gaben sofortige Einschränkungen des Notdienstes bekannt, weil „alle Poolarztvereinbarungen formal beendet“ worden seien⁷; man sieht die „Sicherstellung der ambulanten Notfallversorgung in Gefahr“⁸. Auf der anderen Seite fürchten auch die Notaufnahmen die Folgen des Poolärzte-Urteils: Angesichts der Tatsache, dass der „ärztliche Notdienst selbst im Notfallmodus“⁹ laufe, sei auch die Versorgung in den Krankenhäusern in Gefahr.

Das Thema betrifft einen aktuell in einer grundlegenden Reformdiskussion befindlichen Sektor¹⁰. Es hat unmittelbare Konsequenzen für die KÄVn und die im Notdienst

tätigen Ärzte. Angesichts des erheblichen Medieninteresses dürfte die Entscheidung allerdings auch bei manchem Versicherten für Beunruhigung sorgen, der sich um die Funktionsfähigkeit des Notdienstes sorgt.

Im vorliegenden Beitrag soll der Frage nach der Sozialversicherungspflicht der im vertragsärztlichen Notdienst tätigen Ärzte ganz grundlegend nachgegangen werden. Ausgehend von der insoweit maßgeblichen Regelung des § 7 Abs. 1 SGB IV, der eine für alle Bereiche des Sozialversicherungsrechts¹¹ maßgebliche Legaldefinition des Begriffs der Beschäftigung enthält (hierzu unter II.), wird zu zeigen sein, dass der Entscheidung des 12. Senats in der Sache vollumfänglich zuzustimmen ist (III.). Die konkret entschiedene Fallgestaltung mag bei einer Gesamtschau auf die sozialrechtlichen Regelungen zur Versicherungspflicht Beschäftigter von geringer Brisanz sein (hierzu unter IV.); allerdings erstreckt sich die Fragestellung letztlich auf alle im Notdienst tätigen Ärzte (V.). Ob zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Notfallversorgung ein gesetzgeberisches Handeln erforderlich ist, wird kritisch zu hinterfragen sein (VI.).

II. Zur Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit und Beschäftigung

1. Zur alleinigen Maßgeblichkeit von § 7 Abs. 1 SGB IV

Die für alle Zweige der Sozialversicherung relevante Frage¹² nach dem Vorliegen einer Beschäftigung beantwor-

- 1) So die Überschrift in apotheke adhoc (<https://www.apotheke-adhoc.de/nachrichten/detail/panorama/bereitschaftsdienst-vertragsarzt-poolarzt-kvb-wo-bitte-gehst-zum-strand/>), wo darüber aufgeklärt wird, dass es hier nicht um „Doc holiday“ geht.
- 2) Zum „Notdienst“ vgl. § 75 Abs. 1b S. 1 SGB V. Zur berechtigten Kritik an der bei der Bevölkerung zu Missverständnissen führenden Vielfalt der maßgeblichen Bezeichnungen vgl. schon BR-Dr. 190/13, S. 2.
- 3) LSG Bad.-Württ., Urt. v. 20. 7. 2021 – L 11 BA 3136/20.
- 4) BSG v. 24. 10. 2023 – B 12 R 9/21 R.
- 5) § 28g S. 2 und 3 SGB IV.
- 6) § 266a StGB.
- 7) So etwa die KÄV Baden-Württemberg ([ht https://www.kvbawue.de/praxis/notfalldienst/dienstpflicht-organisation/poolaezte/](https://www.kvbawue.de/praxis/notfalldienst/dienstpflicht-organisation/poolaezte/)).
- 8) Vgl. etwa die Pressemitteilung der KÄV Niedersachsen (<https://www.kvn.de/Presse/Einschraenkungen+im+kassenaeztlichen+Bereitschaftsdienst.html>). Alle Genehmigungen zur selbstständigen Abrechnung von Leistungen im Bereitschaftsdienst durch Poolärzte wurden ausgesetzt.
- 9) So <https://www.kma-online.de/aktuelles/politik/detail/welche-folgen-hat-das-poolaezte-urteil-fuer-die-notaufnahmen-50865>.
- 10) Hierzu die Vierte Stellungnahme der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung v. 13. 2. 2023.
- 11) Hierzu *Segebrecht*, in: jurisPK-SGB IV, Stand 6. 9. 2021, § 7, Rdnr. 42; zu den Besonderheiten des unfallversicherungsrechtlichen Beschäftigungsbegriffs vgl. *Wiefeld*, in: BeckOK Sozialrecht, Stand. 1. 9. 2023, § 2 SGB VII, Rdnrn. 7f.
- 12) § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI, § 25 Abs. 1 SGB III, § 1 S. 1 Nr. 1 SGBVI sowie § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII.

tet § 7 Abs. 1 SGB IV. Gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der Streichung des § 7 Abs. 4 SGB IV a. F.¹³ gibt allein § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV dem Rechtsanwender eine Hilfestellung zur Beurteilung des konkreten Sachverhalts an die Hand: Anhaltspunkt für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Zentrale Zielsetzung der Norm ist es nach wie vor, eine die Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit abzugrenzen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, an der sich in der „Poolärzte-Entscheidung“ auch das LSG Baden-Württemberg orientiert hat¹⁴, liegt eine Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob in einer konkreten Fallgestaltung eine abhängige Beschäftigung oder eine Selbständigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen. Dabei sind bei der Abwägung alle nach Lage des Einzelfalles relevanten Indizien zu berücksichtigen, innerhalb einer Gesamtschau zu gewichten und gegeneinander abzuwägen¹⁵.

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Betroffenen getroffenen Vereinbarungen auszugehen, wobei ggf. neben schriftlichen Vereinbarungen auch mündliche oder konkludente Änderungen zu berücksichtigen sind¹⁶. Die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen ist zu prüfen – und erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den wahren Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen¹⁷. Ob die Beteiligten eine selbstständige Tätigkeit gewollt haben oder nicht, kann dabei nicht ausschlaggebend sein – entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung der Vertragsverhältnisse¹⁸.

2. Zur Sozialversicherungspflicht von Ärzten in der Rechtsprechung des BSG

Vor dem Hintergrund dieser Vorgaben hat sich das BSG mehrfach mit der Sozialversicherungspflicht von Ärzten befassen müssen¹⁹. Das Gesetz selbst erweist sich insoweit nämlich als wenig ergiebig, obwohl es faktisch eine Vielzahl intersektoraler und interpersoneller Kooperationen im Gesundheitswesen gibt²⁰.

Lediglich die Tätigkeit als Belegarzt ist legal definiert²¹. Gemäß § 121 Abs. 2 sind Belegärzte im Sinne des SGB V nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten, die sogenannten Belegpatienten, im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten²². Der Sache nach handelt es sich um eine stationäre Fortsetzung der eigentlichen ambulanten Behandlung²³. Der Belegarzt, dessen Leistungen nach § 121 Abs. 3 S. 1 SGB V aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung vergütet werden²⁴, ist also qua gesetzlicher Definition nicht „angestellt“. Dass sich

vor diesem Hintergrund eine rechtliche Prüfung der in § 7 Abs. 1 SGB IV genannten Voraussetzungen gleichsam von Gesetzes wegen verbietet, lässt sich nicht folgern²⁵ – im Gegenteil: Liegt tatsächlich eine Beschäftigung vor, handelt es sich schlicht nicht um einen Belegarzt im Sinne der gesetzlichen Regelung.

Eine weitere Form der ärztlichen Tätigkeit ist legal nicht definiert, wird aber im SGB V jedenfalls mittelbar erwähnt. Gemäß § 121 Abs. 5 SGB V können Krankenhäuser mit Belegbetten abweichend von den in den Absätzen 2 bis 4 enthaltenen Vergütungsregelungen mit Belegärzten Honorarverträge schließen. Bei den sogenannten Honorarverträgen geht es eigentlich um das Modell eines freien Mitarbeiterverhältnisses zur Budgetentlastung²⁶, das auch in anderen Bereichen wie etwa dem Hochschulwesen verbreitet ist. Der BGH hat den Honorararzt als Facharzt definiert, „der im stationären und/oder ambulanten Bereich des Krankenhauses ärztliche Leistungen für den Krankenhausträger erbringt, ohne bei diesem angestellt oder als Belegarzt oder Konsiliararzt tätig zu sein. Er wird zeitlich befristet freiberuflich auf Honorarbasis tätig, wobei das Honorar mit dem Krankenhausträger frei und unabhängig von den Vorgaben der Gebührenordnung für Ärzte vereinbart wird und mangels Anstellung des Honorararztes

- 13) Die Norm wurde geschaffen durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte v. 18. 12. 1998 (BGBl. I S. 3843). Durch diese Regelung wollte der Gesetzgeber die Beurteilung der Statusfrage mithilfe von Vermutungsregelungen erleichtern und Scheinselbstständigkeit bekämpfen (vgl. BT-Dr. 14/45, S. 19). Zu späteren Korrekturen durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit v. 20. 12. 1999 (BGBl. I 2000, 2) vgl. *Bieback*, SGB 2000, 189.
- 14) LSG Bad.-Württ., Urt. v. 20. 7. 2021 – L 11 BA 3136/20, Rdnr. 30 m. w. N. Auf EU-Ebene sollen entsprechende Vermutungsregelungen im Kontext der Regulierung der so genannten Plattformarbeit wieder relevant werden (<https://www.consilium.europa.eu/de/policies/platform-work-eu/>).
- 15) Hierzu etwa BSG v. 25. 4. 2012 – B 12 KR 24/10 R, Rdnr. 16 m. w. N.
- 16) BSG v. 19. 10. 2021 – B 12 R 10/20 R, Rdnr. 22.
- 17) Hierzu BSG v. 19. 10. 2021 – B 12 R 10/20, Rdnr. 22.
- 18) BSG v. 19. 10. 2021 – B 12 R 10/20 R m. w. N. in Rdnr. 22. Zu dieser Entscheidung vgl. auch *Zieglmeier*, NZS 2022, 797.
- 19) Dabei geht es um Tätigkeiten jenseits klarer Konstellationen wie etwa der Tätigkeit des im Krankenhaus angestellten Arztes oder der gleichsam regulären selbstständigen Tätigkeit des Vertragsarztes in seiner Praxis.
- 20) Ausführlich hierzu *Lilje*, Intersektorale und interpersonelle Kooperation im Gesundheitswesen unter besonderer Berücksichtigung des Verbots der Patientenzuweisung gegen Entgelt, 2018. Zur „Einheit in der Vielfalt“ ärztlicher Berufe auch *Kern/Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 13.
- 21) In der Praxis stößt diese Versorgungsform im Übrigen nicht auf große Resonanz (*Becker*, in: *Becker/Kingreen*, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 121, Rdnr. 4 unter Hinweis auf *Lamouri*, in: *beck-online.GROSSKOMMENTAR*, Stand 1. 9. 2020, § 121, Rdnr. 4). Zu denkbaren Anreizen insoweit *Lilje*, Intersektorale und interpersonelle Kooperation im Gesundheitswesen unter besonderer Berücksichtigung des Verbots der Patientenzuweisung gegen Entgelt, 2018, S. 53f.
- 22) Zur rechtlichen Grundlage des Belegarztsystems durch Ausweisung in der Krankenhausplanung *Köhler-Hohmann*, in: *jurisPK-SGB V*, Stand 1. 1. 2016, § 121, Rdnr. 15; zum Verfahren der Anerkennung als Belegarzt vgl. § 40 BMV-Ä.
- 23) Hierzu BSG v. 17. 3. 2010 – B 6 KA 3/09 R, Rdnr. 17.
- 24) § 2 Abs. 1 S. 2 KHGEntG schließt dessen Leistungen (zur Legaldefinition vgl. hier § 18 KHGEntG) dementsprechend aus den Krankenhausleistungen aus.
- 25) Hierzu auch *Lilje*, Intersektorale und interpersonelle Kooperation im Gesundheitswesen unter besonderer Berücksichtigung des Verbots der Patientenzuweisung gegen Entgelt, 2018, S. 52f.
- 26) Hierzu *Kern/Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 13 Rdnr. 35.

keinen tarifvertraglichen Bindungen unterliegt“²⁷. Trotz dieser Formulierung wurde das Problem einer möglichen Scheinselbstständigkeit von Honorarärzten schon länger diskutiert²⁸; in einem ganzen Strauß von Entscheidungen hat das BSG im Jahr 2019 dann schließlich nicht wirklich überraschend²⁹ die – regelhafte – Sozialversicherungspflicht der Honorarärzte festgestellt³⁰. Zwar hätten der Versorgungsauftrag eines Krankenhauses sowie die Regelungen über die Erbringung und Vergütung von Krankenhausleistungen, zur Qualitätssicherung im Krankenhaus und zum Patientenschutz „keine zwingende übergeordnete Wirkung hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status von im Krankenhaus tätigen sogenannten Honorarärzten“; sie seien jedoch bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen³¹. Da diese regulatorischen Rahmenbedingungen im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses mit sich bringen, müssten für die ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gewichtige Indizien bestehen³². Das BSG betont, dass diese Beurteilung weder die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG verletze³³ – und auch ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen könne an dem am Maßstab von § 7 Abs. 1 SGB IV gewonnenen Ergebnis nichts ändern³⁴.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BSG ist auch die konkrete Tätigkeit sogenannter Konsiliarärzte am Maßstab von § 7 Abs. 1 SGB IV zu prüfen. Auch dieser Begriff ist nicht legal definiert. Als Konsiliararzt wird ein fachkompetenter Arzt verstanden, der zur Beratung herangezogen wird³⁵. Wesentliches Merkmal einer konsiliarärztlichen Tätigkeit ist es, dass die Hinzuziehung zu einem Konsilium – hierbei handelt es sich nach ärztlichem Sprachgebrauch um die Besprechung zweier oder mehrere Ärzte nach vorausgegangener Untersuchung des Kranken zwecks Stellung der Diagnose oder Festlegung des Heilplans³⁶ – stets im Einzelfall erfolgt; allerdings darf es auch hier nicht die Bezeichnung des Arztes sein, die über den sozialversicherungsrechtlichen Status entscheidet.

Auch mit der Sozialversicherungspflicht von Notärzten war die Rechtsprechung bereits befasst. Danach sind Notärzte regelmäßig Beschäftigte, weil sie in ihrer Beschäftigung Teil eines Systems ineinandergreifender rechtlicher und organisatorischer Regelungen einer Regelungskette sowie in die Organisations- und Weisungsstruktur des Rettungsdienststrägers eingegliedert sind³⁷. Diese Entscheidung betrifft diejenigen Notärzte, die für den in landesrechtlicher Zuständigkeit organisierten Rettungsdienst arbeiten, der unter der Rufnummer 112 erreichbar ist. Hier arbeiten häufig – so auch im entschiedenen Fall – in Krankenhäusern beschäftigte Ärzte, die zusätzlich freiwillig als Notärzte arbeiten³⁸. Obwohl vertraglich die Rede war von einer „freiberuflichen“ Tätigkeit, hat das BSG – auch unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse hinsichtlich des Weisungsrechts bei sogenannten „Diensten höherer Art“³⁹ – aufgrund der konkreten Umstände der Tätigkeit eine Beschäftigung angenommen⁴⁰. Dass diese Einordnung wegen § 23c SGB IV jedenfalls sozialversicherungsrechtlich irrelevant ist, wird noch zu erörtern sein⁴¹.

III. Zur „Poolärzte-Entscheidung“ des BSG

1. Allgemeines

Angesichts der bereits vorliegenden Rechtsprechung des BSG zur Sozialversicherungspflicht von Ärzten konnte die „Poolärzte-Entscheidung“ des BSG vom Herbst 2023 eigentlich nicht wirklich überraschen. Der 12. Senat hat letztlich nichts anderes getan als in den zuvor entschiedenen Fallgestaltungen und – völlig zu Recht – § 7 Abs. 1 SGB IV

als maßgebliche Vorgabe für die Bewertung zugrunde gelegt. Die Feststellung, dass „Poolärzte“ im vertragsärztlichen Notdienst „nicht automatisch selbstständig“⁴² sind, betrifft allerdings einen Bereich, in dem man sich vermeintlich „sicher“ fühlte angesichts der Tatsache, dass hier überwiegend selbstständig tätige Vertragsärzte agieren. Die Entscheidung betrifft den in § 75 SGB V normierten Sicherstellungsauftrag der KÄVen, der nach § 75 Abs. 1b SGB V „auch die vertragsärztliche Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten, den sogenannten Notdienst, umfasst. Dabei ist dieser Notdienst von dem bereits angesprochenen Rettungsdienst“⁴³ abzugrenzen; er wird sichergestellt durch Notdienst- bzw. Bereitschaftsdienstordnungen der KÄVen⁴⁴. Der im SGB V normierte Sicherstellungsauftrag i. V. mit den entsprechenden Ordnungen der KÄV als satzungsrechtliche Verpflichtungen stellen eine ausreichende Rechtsgrundlage sowohl für die Einrichtung eines Notdienstes als auch für die grundsätzliche⁴⁵ Verpflichtung der Mitglieder zur Teilnahme dar – und das gilt auch für die Verrichtung des Notdienstes in den an Krankenhäusern errichteten zentralen Notfallpraxen⁴⁶.

Die vom BSG am 24.10.2023 getroffene Entscheidung betrifft eine besondere Konstellation, bei der sich angesichts der besonderen Umstände die Frage der Sozialversicherungspflicht als letztlich nicht dramatisch erweist (hierzu sogleich unter 2.); welche Konsequenzen das Urteil für den sozialversicherungsrechtlichen Status aller dort tätigen Vertragsärzte hat, ist allerdings eine spannende Frage, die es auch und gerade angesichts der angedachten Reformen der Notfallversorgung zu vertiefen gilt (hierzu unter 3.).

27) BGH v. 16.10.2014 – III ZR 85/14, Rdnr. 14. Vgl. hierzu auch Clausen, ZMGR 2016, 82.

28) Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 13, Rdnrn. 40f. Ausführlich auch Lilje, Intersektorale und interpersonelle Kooperation im Gesundheitswesen unter besonderer Berücksichtigung des Verbots der Patientenzuweisung gegen Entgelt, 2018, S. 200f.

29) So auch Korthaus, das Krankenhaus 2019, 970, 971 mit Blick auf die vorinstanzliche Rechtsprechung. Zur Bewertung der Entscheidungen auch Wallrabenstein, SGB 2020, 111.

30) Hierzu ausführlich Brose, NZS 2022, 921.

31) Leitsatz 1 von BSG v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R.

32) Leitsatz 2 von BSG v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R.

33) Hierzu BSG v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, Rdnrn. 42f.

34) BSG v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, Rdnr. 38. Auf diesen Aspekt wird noch zurückzukommen sein.

35) Bäume, MedR 2014, 76, 83.

36) Hierzu BSG v. 4.6.2019 – B 12 R 12/18 R, Rdnr. 20.

37) BSG v. 19.10.2021 – B 12 R 10/20 R.

38) Umfassend zum Rettungsdienst.

39) Bei besonders hochqualifiziert tätigen Personen kann das Weisungsrecht „aufs Stärkste eingeschränkt sein“ (BSG v. 19.10.2021 – B 12 R 10/20 R, Rdnr. 29). Dennoch kann die Dienstleistung fremdbestimmt sein; die Weisungsgebundenheit verfeinert sich in solchen Fällen „zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ (BSG, a. a. O. m. w. N.).

40) BSG v. 19.10.2021 – B 12 R 10/20 R, Rdnrn. 29ff. Vgl. hierzu ausführlich auch Rittweger, in: BeckOK Sozialrecht, Stand 1.12.2023, § 7 SGB IV, Rdnr. 47.1. unter „Ärzte“.

41) Hierzu später unter VI.

42) So die Pressemitteilung Nr. 35 des BSG v. 24.10.2023.

43) Hierzu eben unter II. 2. A. E.

44) Vgl. etwa die Notfalldienstordnung (NDO) der KÄV Hamburg v. 16.6.2015.

45) Zu den denkbaren Befreiungstatbeständen vgl. Hestal, in: jurisPK-SGB V, Stand 4.4.2023, § 75, Rdnr. 144 m. w. N.

46) BSG v. 2.8.2017 – B 6 KA 11/17 B. Dass Ärzte daneben durch die Landeskammengesetze für die Heilberufe und die Berufsordnungen der Ärztekammern in ein komplexes Regelungs-system eingebunden sind, das sie zur Teilnahme am Notdienst verpflichtet (ausführlich hierzu Bielitz, NJW 2012, 1253), seit hier nur erwähnt. Es kommt hier zu parallelen Sicherstellungs- und Teilnahmepflichten, die sich nur hinsichtlich des zu versorgenden Personenkreises unterscheiden.

2. Der konkret entschiedene Sachverhalt und die Sozialversicherungspflicht

Der „Poolärzte“-Entscheidung liegt ein eher atypischer Sachverhalt zugrunde. Der klagende Zahnarzt hatte 2017 seine Praxis verkauft und war seitdem nicht mehr zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Für die Dauer von gut einem Jahr wurde er anschließend für eine KÄV im Rahmen ihres Sicherstellungsauftrags nach § 75 Abs. 1b SGB V zu den sprechstundenfreien Zeiten in einem zahnärztlichen Notfalldienstzentrum, das die KÄV angemietet und mit Geräten und Material ausgestattet hatte, pro Monat durchschnittlich an drei Wochenenden als Zahnarzt im Notdienst tätig⁴⁷. Die Vergütung lag pro Stunde zwischen 34 und 50 €. Nachdem es zwischen der KÄV und dem Zahnarzt zu Unstimmigkeiten in Bezug auf Behandlungsmodalitäten gekommen war, gab Letzterer die Tätigkeit auf und begehrte zugleich beim ArbG die Feststellung, dass ein Arbeitnehmerverhältnis vorgelegen habe. Zugleich begehrte er die Verurteilung der KÄV u. a. zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. Nachdem sowohl das SG Stuttgart⁴⁸ als auch das LSG Baden-Württemberg⁴⁹ das Begehren des Klägers unter Hinweis auf das Fehlen eines Beschäftigungsverhältnisses abgewiesen hatten, kam der 12. Senat am 24.10.2023 im Rahmen einer Gesamtabwägung unter anderem aufgrund der Eingliederung des Zahnarztes in die von der KÄV organisierten Abläufe und der fehlenden Abrechnungsbefugnis zu einer anderen Einschätzung.

Bezogen auf den konkret entschiedenen Fall erscheint die allgemeine Aufregung jedenfalls mit Blick auf den sozialversicherungsrechtlichen Status als überzogen. Das wird deutlich, wenn man sich die Rechtslage in den einzelnen Sozialversicherungszweigen einmal genauer anschaut. In der gesetzlichen Krankenversicherung (GKÄV) dürfte eine Pflichtversicherung als Beschäftigter nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V im Regelfall an § 6 Abs. 3a SGB V scheitern. Danach bleiben Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden, versicherungsfrei, wenn sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert waren und zudem die Voraussetzungen der gleichsam negativ gefassten Vorversicherung nach § 6 Abs. 3a S. 2 SGB V erfüllen⁵⁰. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass diejenigen älteren Menschen, die sich in jüngeren Jahren bewusst und gewollt für einen Krankenversicherungsschutz in der privaten Krankenversicherung entschieden haben, diesen auch im Alter beibehalten und nicht zu Lasten der Solidargemeinschaft zurück in die GKÄV wechseln. Ob diese Voraussetzungen bei dem 1954 geborenen Kläger, der bis zum Verkauf seiner Praxis als selbstständiger Zahnarzt tätig war, erfüllt waren, ist nicht bekannt – gerade ehemals selbstständig tätige Ärzte dürften aber im Alter zum typischen Adressatenkreis des § 6 Abs. 3a SGB V gehören.

Die fehlende Pflichtversicherung in der GKÄV wirkt sich dann über § 20 Abs. 1 S. 1 SGB V auch auf die Pflegeversicherung aus.

Bezogen auf das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung dürfte eine Versicherungspflicht nach Maßgabe von § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI regelmäßig schon am Versicherungsfreiheitstatbestand von § 5 SGB VI scheitern. Versicherungsfrei sind nach § 5 Abs. 4 SGB VI Personen, die nach Erreichen der Regelaltersgrenze eine Vollrente wegen Alters beziehen (Nr. 1); gleiches gilt nach Nr. 2 für Personen, die nach den Regelungen einer berufsständischen Versorgungseinrichtung eine Versorgung nach Erreichen der Altersgrenze beziehen. Selbstständig tätige Ärzte sind über das Versorgungswerk abgesichert⁵¹, so dass es bei „Pool-Ärzten“ im Ruhestand letztlich auf die zusätzlich bestehende Befreiungsmöglichkeit des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI typischerweise nicht ankommt⁵².

Betrachtet man schließlich das Recht der Arbeitsförderung, so scheidet die Versicherungspflicht für Beschäftigte gemäß § 25 Abs. 1 SGB III an der in § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III normierten Versicherungsfreiheit für Menschen, die das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente im Sinne des SGB VI vollenden.

Kurzum: Der klassische „Poolarzt“, der als ehemaliger selbstständig tätiger Vertragsarzt nunmehr freiwillig im Bereitschaftsdienst aushilft, ist typischerweise – und zwar jenseits der möglicherweise im konkreten Fall zugleich vorliegenden geringfügigen Tätigkeit – von der Sozialversicherungspflicht gar nicht erfasst.

IV. Sozialversicherungspflicht für aktive Vertragsärzte?

1. Allgemeines

Der unter III. 2. gewonnene Befund, der die besondere Konstellation des bereits im Ruhestand befindlichen ehemalig selbstständig tätigen Vertragsarztes in den Blick nimmt, kann allerdings nicht wirklich beruhigen. Insoweit mag man im Kontext der „Poolärzte“-Entscheidung von „viel Lärm um nichts“ sprechen. Die klare und eindeutige Fokussierung des 12. Senats auf die Vorgaben des § 7 Abs. 1 SGB IV wirft aber weitergehende Fragen nach dem sozialversicherungsrechtlichen Status derjenigen noch aktiven Vertragsärzte auf, die neben ihrer zumeist selbstständigen Tätigkeit als Vertragsarzt⁵³ ihrer Verpflichtung zur Teilnahme am sogenannten Notdienst der KÄVen nachkommen. Zu klären ist, ob auch bei diesen Ärzten die Frage einer Beschäftigung mit denkbaren sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen⁵⁴ im Raum steht oder ob dies von vornherein ausgeschlossen ist. Letzteres ist zu verneinen – und es besteht angesichts der Rechtsprechung insbesondere zur Herleitung der Teilnahmepflicht von Vertragsärzten am Notdienst grundsätzlicher Klärungsbedarf. Denn so manches, was hier erörtert wird, ist für die statusrechtliche Prüfung von § 7 Abs. 1 SGB IV schlicht ohne Belang.

2. Die Zulassung als maßgeblicher Grund für die Teilnahmeverpflichtung

Nach der Rechtsprechung des BSG folgt die Verpflichtung zur Teilnahme an dem durch die KÄV auf Grundlage von § 75 Abs. 1b SGB V organisierten Notdienst nicht aus der Satzungsunterworfenheit der betreffenden Ärzte, sondern unmittelbar aus dem Zulassungsstatus des Vertragsarztes⁵⁵. Mit der Zulassung als Vertragsarzt unterwirft sich der Arzt freiwillig einer Reihe von Einschränkungen seiner ärztlichen Berufsausübung, die mit der Einbeziehung in ein öffentlich-rechtliches Versorgungssystem notwendig verbunden sind – und dazu gehört auch die Pflicht zur Teilnahme

47) Zu den Details Vorinstanz LSG Bad.-Württ., Urt. v. 20.7.2021 – L 11 BA 3136/20.

48) SG Stuttgart, Urt. v. 8.9.2020 – S 7 BA 108/20.

49) LSG Bad.-Württ., Urt. v. 20.7.2021 – L 11 BA 3136/20.

50) Hierzu *Felix*, in: jurisPK-SGB V, Stand 5.6.2023, § 6, Rdnr. 68.

51) Vgl. § 7 Versorgungsstatut der Ärztekammer Hamburg, wonach alle Mitglieder der Ärztekammer Pflichtmitglieder des Versorgungswerks sind.

52) Das gälte auch bei einer selbstständigen Tätigkeit als „Poolarzt“ mit Blick auf § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI.

53) In MVZ angestellte Ärzte sind nicht selbst zur Teilnahme am Notdienst verpflichtet; diese Verpflichtung adressiert das MVZ selbst (hierzu *Rademacker*, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand 1.3.2017, § 75, Rdnr. 45).

54) Hier gelten die eben unter 2. vor allem mit Blick auf das Alter des klagenden ehemaligen Vertragsarztes beschriebenen Besonderheiten so nicht.

55) Hierzu schon BSG v. 11.5.2011 – B 6 KA 23/10 R, Rdnr. 14.

am Notdienst⁵⁶. Ein Vertragsarzt hat in zeitlicher Hinsicht umfassend, d. h. also auch außerhalb der Sprechstundenzeiten, für die Sicherstellung der ambulanten Versorgung zur Verfügung zu stehen. Seine Teilnahme am Notdienst, die er als gemeinsame Aufgabe entweder höchstpersönlich oder ggf. auch durch Stellung eines Vertreters⁵⁷ mittragen muss, befreit ihn von dieser zeitlich umfassenden Verpflichtung. Mit der Heranziehung zum Bereitschaftsdienst, durch die der Gesetzgeber „als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet hat“⁵⁸, wird die in der Zulassung enthaltene „Sozialbindung“ der ärztlichen Berufsausübung näher konkretisiert⁵⁹.

Wer aus diesen Ausführungen, denen für die Differenzierung von zugelassenen Vertragsärzten einerseits und ermächtigten Krankenhausärzten im Kontext des vertragsärztlichen Notdienstes entscheidende Bedeutung zukommt⁶⁰, Konsequenzen für die Handhabung von § 7 Abs. 1 SGB IV ableiten möchte, dürfte allerdings schnell an Grenzen stoßen. Die Frage, ob eine konkrete Tätigkeit im Notdienst der KÄV selbstständig oder aber im Rahmen einer Beschäftigung ausgeübt wird, hat mit der Tatsache, dass der Arzt als Vertragsarzt zugelassen wurde und dementsprechend den Notdienst mittragen muss, nichts zu tun. Der Vertragsarzt handelt – auch wenn es um einen „Annex zur Niederlassung in freier Praxis“ geht – während des Notdienstes nicht automatisch selbstständig. Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Status orientiert sich einzig und allein an den Vorgaben des § 7 Abs. 1 SGB IV und damit an den Kriterien der „Tätigkeit nach Weisungen“ und der Eingliederung des Betroffenen in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Ob dem SGB V ein bestimmtes „Regelungskonzept“ zugrunde liegt, wonach „zugelassene und ermächtigte Ärzte in ihrer Tätigkeit für die vertragsärztliche Versorgung zwingend Selbstständige und damit Nichtbeschäftigte sind,“⁶¹ ist insoweit unerheblich. Und wie schnell diese Voraussetzungen erfüllt sein können, zeigt auch die „Pool-Ärzte“-Entscheidung des BSG.

3. Die öffentlich-rechtliche Prägung der Rechtsbeziehung

Vor diesem Hintergrund ist es auch ohne jede Bedeutung, ob das Geschehen durch das öffentliche Recht geprägt ist oder nicht. Das LSG Baden-Württemberg hatte in seiner Entscheidung vom 20. 7. 2021 unter anderem darauf abgestellt, dass die Einteilung zum Notdienst durch einen Verwaltungsakt im Sinne von § 31 SGB X erfolge⁶². Unabhängig von der Frage, ob das stets zutrifft⁶³, folgert das Gericht aus dieser Tatsache, dass die betreffenden Notärzte nicht in einem fremden Betrieb eingegliedert seien noch irgendwelchen Weisungen unterliegen, denn die „Organisation des Notdienstes durch die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen“ führe „nicht zu Einrichtung eines „Betriebs“ im arbeitsrechtlichen Sinne“⁶⁴. Das mag zutreffen oder auch nicht – allerdings stellt § 7 Abs. 1 SGB IV gerade nicht auf die arbeitsrechtliche Beurteilung eines konkreten Sachverhalts ab. Das zeigt der insoweit eindeutige Wortlaut des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB V, der eine Beschäftigung nicht zwingend („insbesondere“) an das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses knüpft. Von einem „Betrieb“ ist dementsprechend auch keine Rede in der Norm – es geht um eine Eingliederung in die „Arbeitsorganisation“ des Weisungsgebers.

Zudem würde wohl niemand ernsthaft bestreiten, dass etwa Beamte, die diesen Status bekanntermaßen durch die beamtenrechtliche Ernennung erhalten, die ihrerseits ein Verwaltungsakt ist, Beschäftigte im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV sind, denn sie sind in mehr oder weniger großem Umfang weisungsunterworfen und in die Arbeitsorganisation ihrer Behörde eingegliedert. Dass sie trotz ihrer Beschäftigteneigenschaft nicht sozialversicherungspflichtig sind, hat mit spezialgesetzlichen Normen wie § 6 Abs. 1

Nr. 2 SGB V oder § 5 Abs. 1 Nr. 6 SGB VI zu tun, die der Tatsache Rechnung tragen, dass Beamte eine eigenständige Form der sozialen Absicherung genießen und des Schutzes der Sozialversicherung schlicht nicht bedürfen. Ob die konkrete Rechtsbeziehung öffentlich-rechtlich geprägt ist, hat damit für § 7 Abs. 1 SGB IV selbst keine Bedeutung.

V. Aktuelle Herausforderungen und Rechtssicherheit

1. Prüfungsbedarf auch mit Blick auf die geplanten integrierten Notfallzentren

Wohl keine KÄV in Deutschland kann sich wirklich sicher sein, nicht mit Fragen des sozialversicherungsrechtlichen Status „ihrer“ im Notdienst tätigen Ärzte konfrontiert zu werden. Selbst die Tatsache, dass es sich hierbei um noch aktive und selbstständig tätige Vertragsärzte handelt, schützt – trotz spezialgesetzlicher Regelungen, die eine Versicherungspflicht verhindern⁶⁵ – nicht vor einer Bewertung der konkreten Tätigkeit als Beschäftigte mit entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Folgen⁶⁶.

Es gilt deshalb die Handhabung des § 7 Abs. 1 SGB IV durch die höchstrichterliche Rechtsprechung im Kontext der ärztlichen Tätigkeit umfassend und gründlich zu analysieren, um so bei der Ausgestaltung der Dienste – das gilt sowohl für die getroffenen Vereinbarungen als auch für die tatsächliche Umsetzung – darauf zu achten, dass die in § 7 Abs. 1 SGB IV enthaltenen Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung gerade nicht erfüllt sind. Schon die Tatsache, dass zugelassene Vertragsärzte anders als der „Pool-Arzt“, der nach Stundensätzen bezahlt wurde, ihre Behandlung nach den Bestimmungen für die vertragsärztliche Versorgung, also nach dem EBM⁶⁷ abrechnen und insoweit ein gewisses unternehmerisches Risiko tragen, mag sich hier als hilfreich erweisen. Das Weisungsrecht der KÄV gälte es möglichst weitgehend zu reduzieren, ohne dass dadurch der Sicherstellungsauftrag der KÄV gefährdet würde. Mit Blick auf die Eingliederung in die Arbeitsorganisation

56) Vgl. hierzu BSG v. 12. 12. 2018 – B 6 KA 50/17 R, Rdnr. 30 m. w. N.

57) Zur ggf. erforderlichen Stellung und auch Finanzierung eines geeigneten Vertreters vgl. nur BSG v. 6. 2. 2008 – B 6 KA 13/06 R.

58) BSG v. 12. 12. 2018 – B 6 KA 50/17 R, Rdnr. 30.

59) So BSG v. 12. 12. 2018 – B 6 KA 50/17 R, Rdnr. 32 m. w. N.

60) Die Teilnahmeverpflichtung ermächtigter Krankenhausärzte am Notdienst war der eigentliche Streitgegenstand des Verfahrens B 6 KA 50/17 R v. 12. 12. 2018.

61) So jüngst SG Landshut v. 3. 3. 2023 – S 1 BA 25/22, Rdnr. 46 unter Berufung auf Bay. LSG v. 12. 11. 2020 – L 14 R 5170/17, wo es um eine Krankenhausärztin ging, die auch als Notärztin im Rettungsdienst tätig war – hierzu schon oben II. 2. a. E.

62) LSG Bad.-Württ., Urt. v. 20. 7. 2021 – L 11 BA 3136/20, Rdnr. 33.

63) Bezüglich der nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte spricht § 75 Abs. 1b S. 5 SGB V von Kooperationsvereinbarungen. Hierbei dürfte es sich um öffentlich-rechtliche Verträge handeln, bei denen hoheitliches Handeln der KÄV nicht vorgesehen ist.

64) LSG Bad.-Württ., Urt. v. 20. 7. 2021 – L 11 BA 3136/20, Rdnr. 34.

65) Man denke etwa an § 5 Abs. 5 SGB V, der selbst bei Ableistung des Notdienstes als Beschäftigter bei noch aktiven und selbstständig tätigen Vertragsärzten wegen § 5 Abs. 5 SGB V eine Krankenversicherungspflicht verhindern würde.

66) Ob sich im bestehenden komplizierten Regelungsgeflecht betragsrechtlich eine wirklich rechtssichere Lösung – etwa über die konsequente Geringfügigkeit der Tätigkeit – erreichen lässt, wäre umfassend zu prüfen. Von den Meldepflichten nach § 28a SGB IV entbindet auch das allerdings nicht.

67) Zu den speziell für Notfallbehandlung geltenden § 87 Abs. 2a S. 24 SGB V.

des Weisungsgebers könnten sich ansonsten vor allem die aktuellen Pläne zur flächendeckenden Implementierung von integrierten Notfallzentren an Krankenhäusern als Herausforderung erweisen⁶⁸ – hier sollen die Vertragsärzte ja zukünftig gerade in am Krankenhaus angesiedelte Notfallpraxen tätig sein, die naturgemäß von der KÄV gemietet und auch ausgestattet werden dürften. In diesem Kontext könnte dann auch der Frage der Leitung dieser Notfallzentren Bedeutung bekommen⁶⁹.

2. Statusfeststellung nach § 7a SGB IV

Wer rechtssicher agieren will, ist auf die Statusfeststellung nach Maßgabe von § 7a SGB IV angewiesen, die vor fast 25 Jahren in das SGB IV als Allgemeiner Teil für die Sozialversicherung aufgenommen wurde⁷⁰. Der Gesetzgeber wollte mit § 7a SGB IV ein Antragsverfahren etablieren, das den Beteiligten außerhalb der Arbeitgeberprüfung nach § 28p SGB IV frühzeitig „Rechtssicherheit darüber verschaffen soll, ob sie selbständig tätig oder abhängig beschäftigt sind“⁷¹. Die Norm wurde wiederholt geändert⁷² und jüngst mit Wirkung vom 1. 4. 2022 umfassend reformiert⁷³. Sie besteht aktuell aus zehn Absätzen, wobei drei davon und Teile von zwei weiteren gemäß § 7a Abs. 7 S. 1 SGB IV mit Ablauf des 30. 6. 2027 außer Kraft treten – insofern haben Teile der Regelung ein gleichsam beschränktes Haltbarkeitsdatum. § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV eröffnet den Beteiligten – gemeint sind die an einem Auftragsverhältnis Beteiligten – die Möglichkeit, eine Feststellung des Erwerbsstatus des Auftragnehmers bei der Deutschen Rentenversicherung Bund zu beantragen. Es besteht damit im Regelfall⁷⁴ keinerlei Verpflichtung, dies zu tun.

Über den Erwerbsstatus kann nach § 7a Abs. 4a SGB IV im Rahmen einer Prognoseentscheidung bereits vor Aufnahme der Tätigkeit entschieden werden⁷⁵. Auf Antrag des Auftraggebers beschränkt sich die DRV Bund im Übrigen nicht auf die Feststellung des Erwerbsstatus des Auftragnehmers, sondern äußert sich auch gutachterlich zum Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen⁷⁶.

Grundlage der von der DRV Bund unter Beachtung der in den Absätzen 3 und 4 enthaltenen verfahrensrechtlichen Vorgaben und in Anwendung des in § 20 SGB X normierten Untersuchungsgrundsatzes zu treffenden Statusfeststellung ist nach § 7a Abs. 2 SGB IV eine „Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls“, wobei die in § 7 Abs. 1 SGB IV enthaltene Legaldefinition und die dort genannten „Anhaltspunkte“ bei der Betrachtung der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bestehenden Rechtsbeziehung⁷⁷ gleichsam die Hintergrundfolie für die Entscheidung darstellen.

Die Statusfeststellung ist ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung für den Auftragnehmer⁷⁸ und zugleich ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung, denn er betrifft Auftragnehmer wie Auftraggeber gleichermaßen und ist dementsprechend auch beiden bekanntzugeben⁷⁹. Nach § 7 Abs. 2 S. 4 SGB IV sind nicht nur die Beteiligten selbst und die DRV Bund an den Inhalt der Feststellung gebunden⁸⁰; vielmehr gilt die Bindungswirkung auch für andere Versicherungsträger bei der Beurteilung von Versicherungspflicht auf Grund des Auftragsverhältnisses⁸¹. Der Statusfeststellungsbescheid sorgt damit vollumfänglich für Rechtssicherheit – solange er wirksam ist, gilt allein das, was die DRV hinsichtlich des Erwerbsstatus entschieden hat⁸².

VI. Zur Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit gesetzgeberischer Reformen

Angesichts der Diskussion über die mögliche Gefährdung der Versorgung von Patienten im Notdienst⁸³ drängt sich die Frage auf, ob der Gesetzgeber aktiv werden sollte, um

in dem letztlich nie ganz zu vermeidenden Graubereich der „Gesamtabwägung“ im Rahmen des § 7 Abs. 1 SGB IV für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Angesichts der Parallelen zum Rettungsdienst scheint die Lösung auf der Hand zu liegen – und es kann nicht überraschen, dass die Kassenärztliche Bundesvereinigung entsprechende Forderungen schon im Mai 2023 erhoben hat: Die Sorgen wären vom Tisch, wenn es für die im Notdienst tätigen Vertragsärzte eine § 23c Abs. 2 SGB IV vergleichbare Regelung gäbe.

§ 23c SGB IV ist überschrieben mit „sonstige nicht beitragspflichtige Einnahmen“ und bestimmt, dass Einnahmen aus Tätigkeiten als Notarzt im Rettungsdienst nicht beitragspflichtig sind, wenn diese Tätigkeiten neben einer Beschäftigung mit einem Umfang von regelmäßig mindestens 15 Stunden wöchentlich außerhalb des Rettungsdienstes oder einer Tätigkeit als zugelassener Vertragsarzt oder als Arzt in privater Niederlassung ausgeübt werden. Für diese Tätigkeit bestehen nach § 23c Abs. 2 S. 2 SGB IV auch keine Meldepflichten nach dem SGB IV. Die Norm löst die Frage des versicherungsrechtlichen Status eines Notarztes im Rettungsdienst gleichsam über das Beitragsrecht und stellt so die „Bedeutungslosigkeit des Erwerbsstatus“⁸⁴ her. Da die Entscheidung über die Statusfrage keinerlei rechtliche Konsequenzen hat, braucht sie auch niemand zu entscheiden.

Der Gesetzgeber hat die Neuregelung im Jahr 2017⁸⁵ damit begründet, dass ein „Großteil der Honorarnotärz-

68) Vgl. hierzu die Vierte Stellungnahme der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung.

69) Hierzu die Vierte Stellungnahme der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung, S. 17.

70) Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. 12. 1999 (BGBl. 2000, 2).

71) BT-Dr. 14/1855, 7.

72) Zur historischen Entwicklung der Norm *Pietrek*, in: jurisPK-SGB IV, Stand 10. 1. 2022, § 7a, Rdnrn. 1 ff.

73) Vgl. Art. 2c Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/882 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen und zur Änderung anderer Gesetze vom 16. 7. 2021 (BGBl. I S. 2970). Hierzu ausführlich *Brose*, SGB 2022, 133 und 208 ff.

74) Vgl. aber S. 2 der Norm.

75) Das Gesetz enthält hier spezielle Vorgaben für eine Korrektur der Entscheidung nach § 48 SGB X. Zur zeitlich beschränkten Geltung der Absätze 4a bis 4c vgl. § 7a Abs. 7 SGB IV.

76) Zur sogenannten Gruppenfeststellung nach § 7a Abs. 4b SGB IV und der insoweit bestehenden beitragsrechtlichen Vertrauensschutzregelung des § 7a Abs. 4c SGB IV *Pietrek*, in: jurisPK-SGB IV, Stand 10. 1. 2022, § 7a, Rdnrn. 150 ff. und 156 ff.; vgl. auch *Zieglmeier*, in: beck online.GROSSKOMMENTAR, Stand 1. 5. 2022, § 7a SGB IV, Rdnrn. 100 ff.

77) Zum Sonderfall der Erbringung der mit dem Auftraggeber vereinbarten Leistungen für einen Dritten vgl. § 7a Abs. 2 S. 2 ff. SGB IV.

78) Die Feststellung der Beschäftigteneigenschaft hat positive Wirkungen hinsichtlich bestehender Leistungsansprüche; zugleich entstehen in allen Sozialversicherungszweigen außerhalb des SGB VII entsprechende Beitragspflichten.

79) Zu den Herausforderungen einer Korrektur entsprechender Bescheide vgl. *Felix*, SGB 2023, im Erscheinen.

80) Zum Rechtsschutz vgl. § 7a Abs. 6 SGB IV sowie zur Klageart § 55 Abs. 3 SGG.

81) Die Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts wird hier noch einmal gesetzlich ausdrücklich klargestellt.

82) Zum wechselseitigen Ausschluss zwischen dem Verfahren nach § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV einerseits und § 28p Abs. 1 S. 5 SGB IV und § 28h Abs. 2 S. 1 SGB IV andererseits vgl. BSGE 126, 235, Rdnr. 12; maßgeblich ist das Kriterium der zeitlichen Vorrangigkeit.

83) Hierzu oben I.

84) So *Segebrecht*, in: jurisPK-SGB IV, Stand 1. 8. 2021, § 23c, Rdnr. 57.

85) 23c Abs. 2 eingefügt durch Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz v. 4. 4. 2017 BGBl. 2017, 778 (Art. 1a Nr. 2).

tinnen und Honorarnotärzte“ es ablehne, die „bisher auf selbstständiger Basis vorgenommene Tätigkeit in Form einer Festanstellung weiter durchzuführen“. Notärzte bzw. Rettungsärzte, die hauptberuflich als Krankenhausarzt oder niedergelassener Arzt tätig sind und nebenberuflich auf „Honorarbasis“ als Notarzt tätig sind, waren von den Instanzgerichten überwiegend als abhängig Beschäftigte beurteilt worden⁸⁶. Viele zusätzlich als Notärzte tätige Ärzte wollten kein weiteres oder gar kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis eingehen, wobei hier insbesondere der Aufwand und die damit verbundene fehlende Flexibilität angeführt wurden⁸⁷. Der angesprochene Personenkreis trägt nach Auffassung des Gesetzgebers neben einer anderen ausgeübten Tätigkeit zur „Sicherstellung einer flächendeckenden notärztlichen Versorgung und damit zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe bei“; eine Ausnahme sei daher im „Interesse des Allgemeinwohls und zum Schutz von Leben und Gesundheit von Patientinnen und Patienten in Akutsituationen gerechtfertigt.“⁸⁸ Auf den ersten Blick mag man stutzen, wenn zugleich festgestellt wird, dass „diese Voraussetzungen ... auf andere Berufsgruppen“ nicht zutreffen sollen⁸⁹, denn auch die Vertragsärzte sorgen in akuten Notfällen für die Gesundheit ihrer Patienten. Indes: Sie tun das, wie oben dargelegt⁹⁰, allein deshalb, weil die Verpflichtung, am Notdienst teilzunehmen, gleichsam automatisch aus der Zulassung als Vertragsarzt folgt. Deshalb erfasst § 23c Abs. 2 SGB IV keine anderen ärztlichen Tätigkeiten wie den ärztlichen Not- bzw. Bereitschaftsdienst oder die Arbeit in den stationären Notaufnahmen⁹¹.

Nun dürfte ein Rechtsanspruch auf die Gewährung einer vergleichbaren Beitragsfreistellung bestimmter Einnahmen und damit auf eine Gleichstellung von im Rettungsdienst tätigen Ärzten und den im Notdienst gemäß § 75 Abs. 1b SGB V tätigen Ärzten, kaum bestehen⁹². Es sind aber auch grundlegende Zweifel an der Sinnhaftigkeit entsprechender Regelungen anzumelden. Denn das Argument des ansonsten drohenden Fachkräftemangels ist eines, das uns in Kürze in faktisch allen Berufssparten beschäftigen wird; dass der Gesetzgeber angesichts von nicht liebsamen Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit hier eine einzelne Berufsgruppe herausgegriffen hat, überzeugt nicht. Ein solches Vorgehen kann langfristig zur finanziellen Erosion der Sozialversicherung führen; und es müsste in der Tat überraschen, wenn weitere Ausnahmen gerade für Tätigkeiten im Kontext des Sozialversicherungsrechts etabliert würden⁹³.

Wenn es sich bei den im Notdienst tätigen Vertragsärzten ganz grundsätzlich um Personen handelt, die aus Sicht des Sozialversicherungsrechts nicht schutzbedürftig sind, sollte der Gesetzgeber insoweit besser systemkonform mit speziellen Versicherungsfreiheitstatbeständen reagieren.

VII. Fazit und Ausblick

Die „Poolärzte“-Entscheidung gibt Anlass, über die Ausgestaltung der ärztlichen Teilnahme am in § 75 Abs. 1b SGB V so bezeichneten Notdienst nachzudenken. Die Entscheidung als solche kommt nicht wirklich überraschend; dass der 12. Senat eine umfassende Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls vorgenommen hat, entspricht genau den Vorgaben des § 7 Abs. 1 SGB IV. Auch wenn die sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen im konkret

entschiedenen Fall aufgrund zahlreicher Sonderregelungen in den einzelnen Zweigen des Sozialversicherungsrechts angesichts der Tatsache, dass es sich um einen ehemals selbstständig tätigen „Vertragsarzt im Ruhestand“ gehandelt hat, wohl überschaubar waren, gilt es, die Vorgaben des § 7 Abs. 1 SGB IV im Blick zu haben. Und das gilt auch für die noch aktiven Vertragsärzte, die schon aufgrund ihrer Zulassung am vertragsärztlichen Notdienst teilnehmen müssen. Diese Erkenntnis ist aber im Rahmen der Statusfeststellung ebenso wenig entscheidend wie die öffentliche Prägung des gesamten Geschehens. Insofern sind alle Beteiligten gut beraten, die Tätigkeit der „Notdienstärzte“ jenseits aller auch arbeitsrechtlich relevanten Aspekte möglichst weisungsarm und mit entsprechend „geringerer Eingliederung“ auszugestalten. Im Zweifel sollte eine verbindliche Klärung im Rahmen von § 7a SGB IV erfolgen.

Dass eine persönliche Abhängigkeit im Notdienst von den betroffenen, ansonsten selbstständig tätigen Vertragsärzten nicht gern akzeptiert wird⁹⁴, kann im Kontext von § 7 SGB IV nicht ausschlaggebend sein. Gerade mit Blick auf den geplanten umfassenden Aufbau integrierter Notfallzentren, wo selbstständige Vertragsärzte in einer von der KÄV angemieteten und ausgestatteten Praxis am Krankenhaus tätig sind, ist eine an den Vorgaben des Sozialversicherungsrechts orientierte Ausgestaltung der Tätigkeit ebenso bedeutsam wie die sachgerechte Vergütung der Betroffenen.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

86) Hierzu *Segebrecht*, in: jurisPK-SGB V, Stand 6.9.2021, § 7, Rdnr. 169 m. w. N. Nachdem das BSG im Jahr 2016 eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hatte (v. 1.8.2016 – B 12 R. 19/15 B), hat der Gesetzgeber reagiert.

87) Ausführlich hierzu BT-Dr. 18/11142, S. 2.

88) BT-Dr. 18/11142, S. 12.

89) BT-Dr. 18/1142 S. 12.

90) Hierzu oben unter IV. 2.

91) So *Segebrecht*, in: jurisPK-SGB IV, Stand 1.8.2021, § 23c, Rdnr. 64.

92) Hierzu *Segebrecht*, in: jurisPK-SGB IV, Stand 1.8.2021, § 23c, Rdnr. 61.

93) So schon *Wallrabenstein*, SGB 2020, 111, 115.

94) Dass gerade bei hochqualifiziertem Personal der Begriff der „persönlichen Abhängigkeit“ möglicherweise nicht „akzeptanzfördernd“ sein könnte, stellt *Segebrecht*, in: jurisPK-SGB IV, Stand 6.9.2021, § 7, Rdnr. 23 zu Recht fest.